Q. D. B. N.

DISSERTATIO INAVGVRALIS

CONTINENS

BREVEM EXPLICATIONEM

LEGIS I. CREDITOR D. DE DISTRACT. PIGNORVM & HYPOTHECARVM

QVAM

SINE PRÆSIDE

Jussu & Decreto Illustr. Fac. Juridicæ

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

ET PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE

CAPESSENDI

SOLENNI CENSVRÆ SVBMITTET

JO. THEOBALDVS STREICHER,

Ober-Ehenheimensis, Diaconus Argentinensis.

ARGENTORATI,

Literis Viduæ JOSIÆ STÆDELII, Acad. Typogr.

Diss. jur. civ.
406, 32

Sächsische Landesbibliothek –
Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn356693880/2
gefördert von der
Deutschen Forschungsgemeinschaft

Analysis Leg. I. Creditor ff. de Distract. Pignorum & hypothecarum.

PIgnus consideratur dupliciter vel tanquam Contractus vel tanquam Jus in re. Illo sensu producitur actio personalis, hoc vero nascitur actio realis, quæ tendit ad persecutionem pignoris contra possessores. Sunt & alii effectus

effectus pignoris, qui partim ex Contractu, partim ex Jure reali pignoris gignuntur, ſcilicet Jus Prælationis & Jus Diſtractionis, de quibus tribus effectibus agitur *in l. 1. Creditor ff. de Diſtr. Pign. & Hypoth.* quam ita permittente Illuſtri Facultate Juridica paucis enucleabo.

Papinianus acutiſſimus Juris Conſultus *lib. 26.* Quæſtionum de hac materia elegantem proponit Caſum, qui hic eſt.

Titius dat mutuò Sempronio *mille* & propterea à Sempronio prædia pignori accipit. Poſt aliquod tempus Cajus eidem Sempronio pariter mutuum concedit & pignorum conuentionem ad bona debitoris confert, i. e. generalem hypothecam bonorum ſibi conſtituit in bonis Debitoris. Prior Cræd. Titius poſt ſecundi Crediroris hypothecam generalem conſtitutam ſimile

pactum

pactum bonorum ob alium aut eundem contractum interponit. Sempronius non fit ſoluendo. Bona ejus à Titio titulo pignoris venduntur, ex quibus dictus primus Creditor ſibi ſatisfacit. Poſt factam venditionem Cajus ſecundus Creditor huic Venditioni factæ ſeſe opponit atque ſimul etiam actionem perſonalem contra primum Creditorem inſtituit, ut rationem reddat de pignoribus illegitimé venditis, Oriuntur hinc variæ quæſtiones, quæ tot facient partes hujus Diſcuſſionis. Quæritur enim.

(1.) *An Creditor primus ſc. Titius jure vendiderit bona Debitoris?*

(2.) *An Secundus Creditor ſe potuerit opponere Venditioni huic?*

(3.) *Qua actio Secundo Creditori competat, an perſonalis contra primum Creditorem, an verò realis contra Poſſeſſores.*

QVAESTIO PRIMA,

An Titius Creditor Primus Jure vendiderit bona Debitoris cum quo post secundum Creditorem rursus Contractum Pignoris inivit?

Ideri posset, quod sic. Quia qui potior tempore potior est jure. Jam autem Creditor primus, ut ex contextu legis apparet prior prædia pignori accepit. Ergo etiam prior habuit Jus Distractionis. Et licet post secundum

dum Creditorem novum Contractum pignoris inierit, attamen hoc ipso priora pignora non tantùm videntur esse confirmata, sed & tanquam principalia ad se trahere accessoria pignora.

Verum Distingũendum omnino est, inter pignus speciale priori tempore constitutum & inter pignus generale post secundum Creditorem hypothecarium celebratum. Quod prius attinet, utique jure potuit illud vendere, etiamsi ob alium aut eundem contractum post Cred. secundum pignus generale acceperit. Non perdit Jus prælationis ob alium Contractum, quia primus Contractus subsistit, E. & accessorius, per consequens ex primo habebit jus prælationis, & ex secundo seu alio Contractu, habebit tantum jus, quantum saluo jure aliorum habere poterit. Neque perdit ob

eundem

eundem contractum, si specie maneat idem, tunc enim tantum confirmatur, majorisque confirmationis gratia nova pignora accedunt, non E. fit mutatio obligationis, E. nec mutatio pignoris E. nec mutatio juris prælationis. Si verò aliqua nouatio circa eundem contingat, distingu. est iuter Nouationem in specie & Delegationem. Si Delegatio fiat sine pacto de insistendo Juri primi Creditoris, licet pignus generale constituatur, prior obligatio tollitur, per consequens & prioritas pignoris; Nouatione enim tollitur Hypotheca & pignus *l. 18. ff. de Nouationibus.* Si Nouatio in specie fiat, tunc rursus videndum an Nouatio fiat in ipsa essentia obligationis & re, quæ debetur, e. g. si id quod ex emto debetur, ex mutuo debere incipias, aut si loco pecuniæ frumentum promittas, ibi rursus vetus tollitur obligatio, consequen-

ter

ter & pignus. Ergo & hìc prioritas pignoris ceſſabit. Quod ſi autem nouatione facta expreſſé id agatur, ut poſteriora pignora prioribus addantur, uti in noſtro Caſu ſupponitur, tum Nouatione quidem Obligatio mutabitur, ſuperioris vero temporis ordo non mutabitur & tunc Creditor in ſuum qſ. locum ſuccedit *vid l. 3. l. 12. §. 5. ff. qui potiores ſunt.* Si vero Nouatio tantùm fiat in accidentalibus obligationis e. g. Si quod ſub conditione debetur, purè deberi incipiat, aut ſi quod purè debetur in diem deberi incipiat, Obligatio ipſa non tollitur, E. nec acceſſorium, quod eſt Pignus. Jure ergo ſpeciale pignus in prima obligatione conſtitutum terminis habilibus ſuppoſitis vendere potuit.

Quod autem generale pignus attinet, quod poſt ſecundum Creditorem priori ſpeciali pignori additum eſt, jure vendere non po-

 tuit,

tuit, nisi prior Creditor dimissus sit, i. e. nisi ei satisfactum sit. Habuit enim prius pignus generale. Ergo in præjudicium ejus bona generaliter distrahere non potuit quo ipso via sternitur ad

SECVNDAM QVAESTIONEM

An Secundus Creditor se potuerit opponere Venditioni facta?

ID quod jure poterat, non obstante prioritate hypothecæ specialis primi Creditoris Hypothecarii. Hic enim in cæteris bonis pignoris quidem jus habuit, sed tempore posterius. Itaque debebat Creditorem secundum dimittere atque eidem satisfacere. Hinc etiam Textus noster dicit: *Nullo jure Creditorem primum ante secundum Creditorem dimissum cætera bona titulo pignoris vendidisse.*

Verum

Verum objicitur, Secundum Creditorem malè se opponere Venditioni factæ, cum ratione hujus Emtionis Venditionis ipsum Creditorem seu Venditorem interpellarenon possit. Sed Distinguendum est inter Venditionem perficiendam, & jam perfectam. Venditioni perficiendæ jure se opponere potuit, ob prioritatem temporis, atque adeò implorare officium Judicis ut Venditio impediatur, & prioritas sua declaretur. Quando autem Venditio est perfecta, tunc non agit contra Creditorem vendentem, nisi dolo malo hic vendiderit, sed contra possessores hypothecæ. Itaque oritur hinc

TERTIA QVAESTIO

Quæ actio competat Creditori Secundo, in cujus præjudicium

cium Creditor Primus pignus generale ſc. cætera bona, vendidit?

Videri poſſet, quod actionem habeat perſonalem contra Creditorem, quia hic nullo jure vendidit, venditio enim eſt nulla, per conſequens reſtituet pretium Creditori primo ex rebus oppignoratis acceptum. Verùm reſponderetur, eſſe quidem Venditionem nullam reſpectu Creditoris ſecundi, & Domini prædii; ſed quia Creditor primus bonafide vendens neque deliquit in Creditorem ſecundum, neque etiam cum eo contraxit nulla dabitur actio perſonalis contra eundem, ſiue ſit directa ſiue utilis. Supponitur autem in eo dolum abfuiſſe, atque opinionem juſtam in eo ad fuiſſe, ſe eſſe priorem, quia in facto alieno juſta eſt

igno-

ignorantia *l. 51. pr. ff. pro Socio.* Itaque nec furti actionem, nec actionem ad exhibendum, tanquam contra fictum malæ fidei possessorem instituet.

Habebit ergo Creditor secundus actionem hypothecariam contra rerum venditarum possessores, quia factum tertii jus suum perimere non potuit. Sed oritur jam ex hisce quam Imperator in Lege sua non tetigit

QVARTA QVAESTIO,

An illi, qui actione hypothecaria conuenti & condemnati sunt, regressum habeant ad Euictionem prastandam contra Creditorem qui bona vendidit?

Videtur, quod sic, quia in textu dicitur eum non jure vendidisse bona Debitoris. Si itaque non Jure facta est Venditio, etiam pretii exsolutio nulla est, per consequens habebunt regressum ad pretium, quod nulliter solutum est, repetendum.

 Verum

Verum hic puto 1. distinguendum esse inter Creditorem, qui dolo malo, prudens scienſque vendidit, & inter eum, qui justo errore ductus Venditionem hanc celebravit. Quod priorem attinet utique dabitur regressus. Vitium enim rei sciuit, per consequens animum decipiendi habuit & Creditorem potiorem & Nouos Possessores sc. Emtores. Non ergo Dolus ullo modo ei patrocinari debet. Confirmat autem hanc Distinctionem. *Ita* enim Imp Gordianus A Sabinæ rescripsit: *Si á Creditrice* jure pignoris fundos obligatos Pater tuus comparaverat, *euictis prædiis*, ita demum *petitionem* aduersus *Creditricem* habere jure pores, si vel cum vendidit, de euictione rei promisit vel etiam *dolo malo*, *cum sciens prudensque esset*, *rem sine vitio non esse*, cui successisti, venundedit.

Quan-

Quando verò nullus dolus adfuit, ſed errore ductus Creditor credidit ſibi ſoli rem eſſe oppignoratam, & ideò, cum tamen alteri priori res oppignorata jam eſſet, ad pignoris venditionem proceſſit, non dabitur regreſſus evictis prædiis contra Creditorem *per tot. tit. C. Creditorem Euictionem pignoris non debere.* Ratio autem huius Diſpoſitionis eſt, quia Creditor non ſuo nomine, ſed nomine Debitoris vendidiſſe præſumitur; Itaque tunc dabitur Evictis prædiis regreſſus potiùs contra Debitorem, cuius procurator i. e. Creditor rem vitioſam inſcius vendidit. Nec obſtat, quod dicatur in lege prædia nullo iure eſſe vendita, quia & in illo Caſu, ſi creditor planè alienam rem vendit, etiam nullo iure vendit, & nihilominus tamen evictis poſſeſſoribus regreſſus contra Creditorem alienantem denegatur, ſed ſaltem ius conceditur contra

tra Debitorem regressum instituendi. Itaque rectè quidem dicitur nullam esse venditionem, non quidem respectu Creditoris, sed respectu Debitoris, cuius nomine venditio facta; Quamobrem etiam, uti iam dictum regressus contra Debitorem datur. Ipse enim pretium recepisse censendus est, cum á Creditore suo liberatus sit. Id quod expressé probatur ex lege *74. §. 1. ff. De Evict.* Secundo disting. Inter Creditorem qui ratione evictionis præstandæ repromisit, & qui id non fecit. Ille tenebitur regressu, hic non, per alleg. *l. 1. 2. C. Cred. Evict. pig.*

QVAESTIO V.

Quid juris circa quæstiones præcedentes in Gallia?

VIdendum iam, an hæc quæ modo explicui etiam usum habeant in Gallia. Vbi ante omnia generaliter nota-

notandum, Gallico Jure utique obtinere, quod prior hypotheca vincat posteriorem, & quod posterior in præiudicium prioris ad hypothecam vendendam procedere non possit; Verum prudentissimo consilio isto est introductum Jure, ut antequam procedant Creditores ad distractionem pignorum, *Proclamata*, *Cridæ*, seu *Gridæ* fiant, Gallis *Criées*, & quidem in Parochia loci, ubi prædia sita sunt, certis & determinatis temporibus, certo & determinato loco, quibus solennitatibus omissis, Decretum alienationis vel adjudicationis erit ipso jure nullum. Itaque aut *Proclamata* seu *Cridæ* factæ sunt aut non sunt factæ. Si modo ordinario factæ, & alii Creditores vel alii qui interesse habent in ista alienatione non comparuerint in terminis præscriptis ad sese jungendum Con-Creditoribus aut ad sese opponendum ipsis Creditoribus, tunc eis exclusiva datur, neque

habebunt actionem contra Creditores etiamsi posteriores, neque adversus novos fundi per Decretum Judicis adjudicati possessores. Si non sunt facta ista Proclamata aut solennitates observari solitæ sint omissæ, Decretum adjudicationis annullatur & totus processus reintegratur. Itaque Necessitas hæc Proclamatum omnem fere usum hujus Legis tollit. Siquidem sive in prioris Creditoris hypothecarii res adjudicata sit sive in favorem secundi, omne Decretum nullum esset & res in pristinum statum deduceretur. Habent autem hæ Cridæ, Criées, sapientissimum finem, scilicet his proclamatibus publicatur fundum alienatum iri, itaque omnes eos publicé citari qui interesse circa fundum alienandum, aut melius jus, quam Creditores hypothecam vel jus suum persequentes docere possint. Nam his intra terminum præscriptum non comparentibus

bus, proceditur ad Liquidationem, Collocationem & ad Subhastationem, resque plus offerenti ita adjudicatur, ut Adjudicatarius nulla amplius actione reali neque Vindicatione neque hypothecaria pulsari possit, atque securissimus reddatur.

Oppositiones autem quæ Creditoribus Hypothecam Judicialem persequentibus fiunt, quadruplicis sortis sunt. Prima est, *à fin de distraire*, ex iure Separationis, ut sc. opponens declaretur Dominus vel in totum vel ex parte bonorum, quæ Creditores persequuntur.

Secunda est, *à fin de Charge*, quæ opponitur eo fine, ut si res plus offerenti adiudicetur, transeat cum onere vel seruitutis vel alterius iuris realis quod opponens in illa re se habere prætendit.

Tertia est *à fin d' annuler*, quæ fit vel à proprietario, vel ab alio Creditore, qua di-

 citur

citur formalitates ordinarias non esse observatas, adeóque Negotium nullum esse, Proclamata ergo esse renouanda, & omnes alias iuris figuras.

Quarta est *à fin d'hypotheque* ex iure hypothecæ, quæ fit à Creditore hypothecario, ad id, ut hypothecæ ius in re adiudicanda salvum maneat. Exhis omnibus patet, & Proprietarios rerum, & Creditores omnesque alios, qui singulare circa res Debitoris interesse docere possunt, per Proclamata ad oppositiones suas formandas citari, & si non compareant posterum ab omni petitione excluſum iri.

[†]

Diss. jur. civ. 406, 32.